



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, treinta (30) de enero de dos mil diecisiete (2017)

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Antonio Niño Páez
DEMANDADO: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
RADICACIÓN: 15 001 33 33 004 2016 00023 00

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con los artículos 181 inciso último y 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. LA DEMANDA (fls. 2-10)

Mediante apoderada judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el señor **José Antonio Niño Páez**, solicita que se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 006088 del 25 de septiembre de 2015, mediante la cual se reconoce la cesantía definitiva al demandante, por la suma de \$ 45.804.027 durante el periodo comprendido del 1 de enero de 1986 al 31 de diciembre de 2014, sin incluir la cesantía de la totalidad del tiempo laborado:

*El tiempo de servicio en la docencia con vinculación nacional desde el día 15 de marzo de 1976 al 20 de enero de 2015 conforme al certificado laboral expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá, es decir 38 años, 10 meses y 6 días.

* Se tenga en cuantía para su liquidación la totalidad de los factores salariales devengados durante toda la relación laboral incluidos los intereses sobre las cesantías anuales.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a efectuar la liquidación de la cesantía definitiva incluyendo la totalidad de los factores salariales que devengó el docente durante toda la vigencia laboral, así como por la totalidad del tiempo de servicio, es decir, desde el 15 de marzo de 1976 hasta el 20 de enero de 2015, por no haber este solicitado anticipo a la cesantía.

Asimismo, solicitó que se declare que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe a favor del demandante los intereses moratorios correspondientes a la cesantía causada desde el 15 de marzo de 1976 al 31 de diciembre de 1985.

Que igualmente se reconozca y pague un día de salario por cada día de mora en el pago de la cesantía definitiva, conforme lo ordena la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, a partir del día 66 de solicitud de la cesantía definitiva, es decir, desde el 23 de junio de 2015 por haberse efectuado la radicación de la solicitud el 12 de marzo de 2015 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago total de la cesantía definitiva, teniendo en cuenta que el valor reconocido y cancelado a través de la Resolución N° 006088 del 25 de septiembre de 2015, corresponde a un abono a la cesantía definitiva solicitada.

Que se ordene ajustar la cesantía definitiva conforme lo ordenado por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, igualmente que se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar intereses de mora, sobre la suma adeudada tal como lo dispone el artículo 192 del C.P.A.C.A., y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

• **FUNDAMENTOS FÁCTICOS. (fls. 2-10)**

Señaló que el señor José Antonio Niño Páez, laboró como docente en el Departamento de Boyacá con vinculación nacional por un periodo de 38 años 10 meses y 6 días, comprendidos desde el día 15 de marzo de 1976 hasta el 20 de enero de 2015, que los aportes legales se efectuaron con destino al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indicó, que el docente José Antonio Niño Páez, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de petición radicada en la página web de la Secretaría de Educación de Boyacá el 22 de julio de 2015, con requerimiento 2015-CES-0030122, el reconocimiento, liquidación y pago de la cesantía definitiva, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con Resolución N° 006088 del 25 de septiembre de 2015, reconoce y ordena el pago de la cesantía definitiva en cuantía de \$ 45.804.027, que dicho acto administrativo fue notificado el 23 de octubre de 2015, logrando su ejecutoria el 9 de noviembre de 2015.

Manifestó, que en la resolución de reconocimiento de la cesantía definitiva, la accionada desconoció y dejó de liquidar el valor que corresponde por cesantía del periodo comprendido del 15 de marzo de 1976 al 31 de diciembre de 1985 y del 1 al 20 de enero de 2015, que según el certificado de tiempo de servicios el demandante laboró por 38 años, 10 meses y 6 días, y que la liquidación efectuada por el ente demandado se realizó sobre un tiempo de servicios de 29 años, sin tener en cuenta la totalidad del tiempo de servicio.

Finalmente comentó, que la cesantía definitiva reconocida en la Resolución N° 006088 del 25 de septiembre de 2015, no corresponde a la definitiva sino un abono a la misma, encontrándose en mora desde el 27 de octubre de 2015, para el pago

de la cesantía definitiva teniendo en cuenta que a partir del 23 de julio de 2015 la entidad contaba con 65 días para realizar el pago de la prestación, los cuales se cumplieron el 26 de octubre de 2015, que el monto reconocido en el referido acto administrativo fue cancelado el 25 de septiembre de 2015.

- **NORMAS VIOLADAS.**

NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL

Artículos 1, 2, 12 y 48.

NORMAS DE RANGO LEGAL

Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946, 91 de 1989, 244 de 1995 y 1071 de 2006; Decretos 2767 de 1945, 2567 de 1946 y 1160 de 1947.

Manifestó, que de conformidad con la Ley 6ª de 1945 en el artículo 7 se indica que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1 de enero de 1942.

Que para su desarrollo se expidió el Decreto 2767 de 1945 por el cual se limitaron las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentos y Municipios en el que se hicieron extensivas a estos trabajadores todas las prestaciones contempladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, incluyendo el auxilio de cesantías.

Expresó, que atendiendo la fecha y el carácter de vinculación del señor Jose Antonio Niño Paez, se tiene que fue vinculado en propiedad como docente nacional con efectos fiscales a partir del 15 de marzo de 1976, llevando a la conclusión que el docente por encontrarse vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 91 de 1989, goza en materia prestacional de lo preceptuado en los Decretos 3118 de 1968, Ley 344 de 1996, normas que en su conjunto establecen el derecho de los trabajadores oficiales a percibir el auxilio de cesantía anualizado.

Indicó, que el docente para la solicitud del reconocimiento de la cesantía definitiva, aportó el certificado del tiempo de servicio expedido por la Secretaría de Educación en donde se evidencia que laboró por un tiempo de 38 años, 10 meses y 6 días, pero que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoce la cesantía definitiva con la Resolución N° 006088 del 25 de septiembre de 2015 sin tener en cuenta la totalidad del tiempo de servicio, pues tan solo reconoció el lapso comprendido entre el año 1986 al año 2014.

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

A través de apoderado la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda en termino (fls. 138-148), manifestando su oposición a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento jurídico.

Señaló, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado a través de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, con independencia contable y financiera que funciona a través del Consejo Directivo quien determina las políticas de Administración y Dirección del Fondo, establece prioridades de atención a las prestaciones a través de acuerdos y asigna los recursos para el pago de las prestaciones sociales, entre otras las cesantías.

Que en virtud de las competencias y disposiciones del Decreto 2831 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagara el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuado a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas o la dependencia que haga sus veces.

Mencionó, que el referido Decreto es una norma de carácter especial por medio de la cual se reglamentó el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, creando un procedimiento exclusivo para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual se determinan claramente las etapas y los términos.

Resaltó, que de conformidad con lo previsto en la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad encargada de efectuar los pagos de las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de dicha norma, sin embargo, el Fondo es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por la sociedad de economía mixta Fiduciaria La Previsora S.A., de conformidad con el contrato que para tal efecto suscribió el Ministerio de Educación Nacional, que por lo tanto, cualquier gasto que afecte el presupuesto de la Fiduciaria debe contar con la respectiva apropiación presupuestal.

Propuso como excepciones las que denominó: *“vinculación de litisconsorte”*, *“falta de legitimidad por pasiva”* y *“prescripción”*.

III. ACTUACION PROCESAL

3.1 Audiencia Inicial: admitida la demanda mediante proveído del 4 de abril de 2016¹ y notificadas las partes², la entidad demandada presentó contestación de la demanda (fls. 138-148), mediante auto del 3 de agosto de 2016, se fijó fecha para audiencia inicial³ la cual se realizó el 18 de agosto de 2016 en la cual se declararon no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada las que denominó “vinculación del litisconsorte y la falta de legitimidad por pasiva”, asimismo se decretó práctica de pruebas de forma oficiosa.

3.2 Audiencia de Pruebas: el 6 de septiembre de 2016 se realizó audiencia de pruebas (fls. 237-238), la cual fue suspendida a fin de lograr la incorporación de la totalidad de la documental decretada en audiencia inicial, para lo cual fue reanudada el 3 de noviembre de 2016 (fls. 305-307) y en la misma se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito.

IV. ALEGATOS

Dentro del término previsto para el efecto y de conformidad con lo ordenado en la audiencia de pruebas del 3 de noviembre de 2016 y al haberse dispuesto su presentación por escrito, se sustentaron los alegatos así:

4.1. Parte actora

Señaló que de conformidad con el certificado de tiempo de servicios el demandante fue nombrado como docente oficial con vinculación nacional a través de la Resolución N° 2413 del 4 de mayo de 1976, con efectos fiscales desde el 15 de marzo de 1976, y que a su vez se desvinculó del servicio de la educación el 15 de enero de 2015, habiendo laborado por un periodo de 38 años, 10 meses y 6 días de manera ininterrumpida.

Igualmente indicó que de acuerdo a la Resolución N° 006088 del 25 de septiembre de 2015 y de la certificación expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se evidencia que se realizaron aportes de cesantías de los años 1986, 1987, 1988 y 1989 por un valor de capital de \$ 422.579, asimismo, que se efectuaron aportes durante el periodo de 1990 a 2014 con destino al Fondo, pero que durante el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 1976 al 31 de diciembre de 1989 el Ministerio de Educación no realizó la obligación legal de afiliar al docente al Fondo Nacional del Ahorro y realizar los aportes anualizados tal como lo establece los artículos 27 y 49 del Decreto 3118 de 1968.

¹Ver folios 126-128.

²Ver folios 133-135.

³Ver folios 224-228

Que como quiera que para la fecha de vinculación del demandante 15 de marzo de 1976, se encontraba vigente el Decreto 3118 de 1968 norma aplicable en relación al auxilio de la cesantía de los trabajadores oficiales y empleados públicos vinculados a partir del 1 de enero de 1969, por lo tanto, le correspondía al MEN afiliar al demandante a ese Fondo y realizar los aportes correspondientes anualizados tal como lo establece la norma, obligación que omitió el MEN realizando solo los aportes a partir de la vigencia del año 1986, incurriendo en mora en el cumplimiento de su deber legal.

Asimismo, manifestó que con la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la Ley 91 de 1989, se afilian automáticamente a todos los docentes oficiales a este fondo, que respecto a los docentes ya vinculados antes de la promulgación de esta ley continúan con las prestaciones sociales ya reconocidas por las entidades o fondos que lo estén realizando, que las prestaciones que no se hubiesen causado serán a cargo total del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que siendo claro que algunos docentes oficiales se encontraban vinculados antes de la promulgación de ésta ley, los recursos correspondientes a sus prestaciones sociales debían ser pagados al FNPSM, ya sea por la Caja Nacional de Previsión Social, Fondo Nacional del Ahorro, entidades del orden territorial o Nacional.

Hizo referencia que la ley ha establecido una penalización, traducida en la indemnización por el no pago o pago tardío de la cesantía, consistente en el pago de un día de salario por cada día de mora a favor del trabajador, sanción que es a favor del demandante, pues se ha demostrado que la Nación no realizó los aportes anualizados durante el periodo comprendido del 15 de marzo de 1976 al 31 de diciembre de 1985 y como consecuencia de lo anterior, no le ha sido cancelada la cesantía definitiva al demandante, lo que conlleva a que se acojan en su integridad las pretensiones de la demanda.

4.2. Entidad demandada.

Reiteró los argumentos expuestos en el escrito de la contestación, insistiendo en que el Ministerio de Educación Nacional no expidió los actos administrativos demandados, y que el Fondo es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos están destinados a pagar las prestaciones de los entes territoriales (fls.308-311)

4.3. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

V. ANALISIS PROBATORIO

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

1. Resolución N° 006088 del 26 de septiembre de 2015, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva al señor José Antonio Niño Páez (fls. 11-12)
2. Hoja de revisión (fls. 13-19)
3. Fotocopia de la cédula de ciudadanía (fl.20)
4. Notificación de la liquidación de cesantías para los años 1989 a 2014 (fls. 21-47)
5. Resolución N° 000320 del 15 de enero de 2015, a través de la cual se acepta la renuncia al señor José Antonio Niño Páez al nombramiento en propiedad en el cargo de docente del área de ciencias sociales, a partir del 14 de enero de 2015 (fl.48)
6. Formato único para la expedición de certificado de historia laboral (fls.50-52)
7. Certificado de salarios y devengados para los años 1977 a enero de 2015 (fls. 54 a 96)
8. Declaración de operaciones en efectivo del Banco BBVA por el valor de \$45.804.027 (fl.122)
9. Extracto de intereses a la cesantías Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Fiduprevisora S.A., Saldo cruce de cuentas F.N.A. (fls.179-180)
10. Extracto histórico de cesantías COBOL- FNA, vigencias fiscales 1986 a 1989 (fls. 262-263)
11. Resolución N° 0590 del 12 de julio de 1999, a través de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial, teniendo en cuenta como años de liquidación desde 1986 a 1995 (fl.268-269)
12. Resolución N° 1733 de 2002 a través de la cual se revoca la Resolución N° 0590 del 12 de julio de 1999 (fl.271)
13. Según la constancia suscrita por el Delegado Permanente del MEN ante el FER de Boyacá el docente José Antonio Niño Páez fue nombrado a través de la Resolución N° 2413 del 4 de mayo de 1976 (Anexo N° 1 fl. 59) con efectos fiscales desde el 15 de marzo de 1976 (Anexo N° 1 fls. 70-71).

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho definir si el acto administrativo demandado Resolución N° 006088 del 25 de septiembre de 2015 se encuentra viciado de nulidad, y en caso afirmativo decidir si la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada reconozca y pague el auxilio de cesantía causado entre el 15 de marzo de 1976 al 31 de diciembre de 1985 y del 1 al 14 de enero de 2015, así como también establecer si hay lugar al pago de la sanción moratoria, a partir del día 66 de la solicitud de la cesantía definitiva.

VII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico, el Despacho hará un estudio argumentativo así:

1. Tipo de vinculación del demandante.
2. Marco Normativo de las Cesantías.
3. Régimen de cesantías aplicable al personal docente.
4. Sanción moratoria establecida en la Ley 1071 De 2006, por medio de la cual se modificó la Ley 244 de 1995.
5. Procedencia de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas en el caso de docentes y
6. Caso concreto.

7.1. DE LA VINCULACIÓN DE LA DEMANDANTE

En tratándose de docentes el artículo 1° de la Ley 91 de 1989 estableció tres clases de vinculación: i) Nacional⁴, II) Nacionalizado⁵ y iii) Territorial⁶.

En el *sub examine* se tiene que el demandante fue vinculado como docente nacional por medio de la Resolución N° 2413 del 4 de mayo de 1976⁷, asimismo en el acto demandado Resolución N° 6088 del 25 de septiembre de 2015, se logra establecer que el señor José Antonio Niño Páez prestó sus servicios a la docencia como docente nacional (fl.11)

7.2. MARCO NORMATIVO DE LAS CESANTÍAS.

El auxilio de cesantía se consagró por primera vez para los empleados nacionales de carácter permanente equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio

4 Docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

5 Docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. De enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

6 Docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

⁷ Constancia suscrita por el Delegado permanente del MEN ante el FER Boyacá (fl.59 Anexo N° 1)

en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945⁸, posteriormente, el artículo 1º de la Ley 65 de 1946⁹ extendió este derecho a los trabajadores del orden territorial y a los particulares.

A su turno, el Decreto 1160 de 1947 indicó en su artículo 6º que para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, municipales y particulares, se tomará como base el último salario devengado, a menos que el sueldo haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor a doce (12) meses.

Después, es expedido el Decreto 3118 de 1968¹⁰, que fijó un régimen de cesantías anualizado para el sector público del orden nacional en procura de mudar el régimen con retroactividad, sin embargo, en el orden territorial el auxilio de cesantía continuó rigiéndose por la Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, esto es, en forma retroactiva.

Ahora en lo que tiene que ver con el **régimen de cesantías anualizado**, es proferida la Ley 50 de 1990¹¹ la cual en su artículo 99 estableció que *“el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente”*, para el efecto *“el empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción”*, valor que se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente.

Luego el artículo 13 de la Ley 344 de 1996¹², fijó el régimen de liquidación anual de las cesantías aplicable a partir del año 1997, con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos sin importar su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital)¹³, norma que fue reglamentada por el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998¹⁴ el cual estableció un nuevo régimen de liquidación de cesantías anualizadas para los servidores públicos que se vinculen a partir del 31 de diciembre

8 “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”.

9 “Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras disposiciones”

10 “Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”

11 “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”

12 “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”

13 “Artículo 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías: a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral; b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

14 “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

de 1996¹⁵.

7.3. RÉGIMEN DE CESANTÍAS APLICABLE AL PERSONAL DOCENTE

El Artículo 15 de la Ley 91 de 1989 crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el objeto, entre otros, de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, creando dos sistemas para el pago de cesantías uno con retroactividad¹⁶ *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año y otro **sin retroactividad o anualizada**¹⁷ para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, en virtud del cual, la liquidación, se realiza anualmente y se reconoce un interés cada año.*

Por su parte el artículo 6 de la Ley 60 de 1993¹⁸ ordenó que todo el personal docente de carácter oficial (nacional, nacionalizado y territorial) fuera afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **pero respetando el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial**, esto en concordancia con lo dispuesto Ley 4 de 1992¹⁹, la cual prevé el respeto por los derechos adquiridos por los servidores del Estado, de regímenes especiales, prohibiendo, en cualquier caso, su desmejora.

7.4. SANCIÓN MORATORIA ESTABLECIDA EN LA LEY 1071 DE 2006, POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICÓ LA LEY 244 DE 1995.

La sanción moratoria reclamada en la demanda, prevista en la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se modificó la Ley 244 de 1995, se encuentra sujeta a las siguientes reglas:

15 Artículo 1º. El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998".

16 Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

17 Para la liquidación del auxilio de la cesantía para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, en virtud del cual, la liquidación, se realiza anualmente y se reconoce un interés cada año.

18 Reglamentado por el Decreto 196 de 1995, Artículo 5º.- Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...) A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras.

19 Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios: a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

a) Consagración Normativa:

La sanción moratoria inicialmente contemplada en la Ley 244 de 1995, actualmente encuentra su consagración legal en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, donde se señala que en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada, con sus propios recursos, debe reconocer al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago respectivo, para lo cual tan sólo bastará acreditar la tardanza en el cumplimiento de la obligación.

b) Finalidad:

El Consejo de Estado ha señalado que dicha indemnización fue concebida como una sanción a cargo del empleador moroso, con el propósito de resarcir los daños que se causan al trabajador ante el incumplimiento del pago de las cesantías definitivas dentro de los términos expresamente previstos por la ley.

En criterio de la Corporación, el espíritu de esta disposición es proteger el derecho que tienen los servidores públicos retirados del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías, de tal suerte que constituye una garantía del derecho al pago oportuno de los emolumentos, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, así como en el Convenio No. 95 de la OIT.

c) Oportunidad para el pago de las cesantías:

El artículo 4^o de la Ley 1071 de 2006, establece que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informarlo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Por su parte, el artículo 5 *ibidem*, prevé que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede

en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social.

En suma, a partir de estas normas, se advierte que la administración cuenta con un plazo de 15 días contados a partir de la respectiva petición, o de su complementación si es del caso, para emitir el acto de reconocimiento y liquidación de las cesantías. Una vez ejecutoriada dicha decisión, la Entidad Correspondiente cuenta con 45 días para realizar el pago respectivo, so pena de incurrir en la sanción moratoria.

Sobre la manera en que debe realizarse el conteo de estos términos, el Consejo de Estado, refiriéndose a las normas originarias de la Ley 244 de 1995, así como a la Ley 1071 de 2006, que consagran los mismos plazos, siguiendo los lineamientos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ha señalado lo siguiente:

“Cabe afirmar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.

De los artículos transcritos, se deduce, que si se trata del auxilio de cesantía, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 244/95, la entidad pública obligada al pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación definitiva de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho²⁰ que cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación total de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria”²¹

²⁰ Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil siete (2007), Exp. No. 760012331000200002513 01, No. Interno: 2777-2004, M.P. Jesús María Lemus, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010), Radicación número: 08001-23-31-000-1999-01207-01(1912-08), también puede consultarse las siguientes providencias, Consejo de Estado, sentencia 4 de octubre de 2012, consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve (1274-

De otro lado, en los eventos donde se observe que la solicitud está incompleta, la Alta Corporación ha señalado:

“En efecto, el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone que en caso de que se observe que la solicitud está incompleta tal situación deberá informársele al peticionario dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes y, una vez subsanado lo anterior, la solicitud deberá resolverse dentro de los 15 días hábiles siguientes”²².

Ahora, en los eventos que no se profiere el acto de reconocimiento, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha expuesto²³:

“La sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (art. 62 del C.C.A.).

En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo los casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso. En este sentido se ha pronunciado la Sección Segunda de esta Corporación estableciendo el momento a partir del cual se configura la sanción moratoria:

*“La Sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas **en los eventos en que no exista acto de reconocimiento** debe contabilizarse en la siguiente forma:*

Se toma la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos a los que alude la Ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para “expedir la Resolución correspondiente” de liquidación de las cesantías definitivas, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de

2010), Sentencia del 14 de diciembre de 2015, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve (1498-14), Sentencia del 22 de enero de 2015, Consejera Ponente Sandra Liseth Ibarra (0271-14)

²² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015), Radicación número: 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14)

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., ocho (8) de abril de dos mil diez (2010) Radicación número: 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07)

la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que ordinariamente corresponde a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles.

En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro”²⁴.

En síntesis, de acuerdo con las directrices establecidas por Alto Tribunal, que se encuentran plena correspondencia con las normas referidas precedentemente, se advierte que el punto de partida para el conteo de los plazos que tiene la administración en aras de disponer el reconocimiento de las cesantías definitivas, lo constituye, en primer lugar la petición elevada por el interesado, o su complementación según el caso, luego de lo cual se cuentan 65 días para el pago oportuno de los valores correspondientes, so pena de incurrir en la sanción moratoria prevista por el Legislador. Estos 65 días comprenden los 15 días posteriores a la petición elevada por el interesado o su complementación según el caso, 5 días de ejecutoria del acto de reconocimiento, haya sido o no expedido y 45 días de plazo para el pago. Con todo, en aquellos casos donde no se haya elevado la petición, pero la administración motu proprio reconoce las cesantías, deberá proceder a su pago dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo.

7.5. PROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS EN EL CASO DE DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, determinó en su artículo 10 que para los efectos de las disposiciones contempladas en dicho cuerpo normativo debía distinguirse entre los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

Según la norma, los docentes nacionales, son aquellos vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; los docentes nacionalizados, son los vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43

²⁴ Sentencia del 28 de septiembre de 2006, Radicación número: 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05) C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. Actor: Carmen Isabel Beltrán Ramírez. En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia 2777-04 del 27 de marzo de 2007, C.P. Jesús María Lemus Bustamante y la Sección Segunda en sentencia 4597-01 del 22 de enero de 2004, C.P. Tarcisio Cáceres Toro.

de 1975; y los docentes territoriales, son los vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

En materia prestacional, el artículo 20 *ibídem* determinó la manera en que se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de esa Ley. En primer lugar, se señaló que las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la norma, se reconocerían y pagarían de conformidad con las disposiciones prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal. De otro lado, se dispuso que las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en-vigencia la Ley 43 de 1975.

Por su parte, el artículo 15 de la referida Ley 91 de 1989, señaló que *a partir de la vigencia de dicha norma, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad al 10 de enero de 1990, estaría regido por las siguientes disposiciones prestacionales:*

Se determinó que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrían el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

De otro lado se señaló, que los docentes nacionales y los que se vincularan a partir del 10 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirían por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro.

Específicamente en el tema de cesantías, la norma señaló que para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe pagar un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año, es decir, que se previó un sistema retroactivo para la liquidación de la prestación.

En contraste, para los docentes vinculados a partir del 10 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el precepto dispuso que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe

reconocer y pagar un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Finalmente se indicó que las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasaron al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarían sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Pues bien, de acuerdo con lo señalado hasta el momento, se tiene que los docentes cuentan con un régimen prestacional especial de acuerdo con su vinculación. Concretamente en lo que respecta a las cesantías existen dos regímenes, uno retroactivo para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, **y otro anualizado con reconocimiento de intereses para los educadores nacionales** y todos aquellos vinculados a partir del 10 de enero de 1990.

Esta precisión reviste vital importancia en el asunto que hoy ocupa la atención del Despacho, toda vez que, a raíz de ella se han perfilado dos criterios disímiles al interior del Consejo de Estado, en cuanto a la procedencia del reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas en el caso de los docentes oficiales.

En efecto, en algunas ocasiones se ha señalado que como el régimen especial de los docentes, no consagró el reconocimiento de la sanción moratoria, no es procedente acceder a este derecho en el caso de tales servidores²⁵ sobre su improcedencia el Alto Tribunal²⁶ señaló textualmente lo siguiente:

“Como quedó visto en el marco jurídico expuesto, la normatividad especial que rige tal prestación para este tipo de docentes (nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1989) no previó el reconocimiento de sanción moratoria alguna por el retardo en el pago de las cesantías; como tampoco lo hicieron las normas generales que regulan el régimen de liquidación retroactiva (Ley 6ª de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947).

Y ello encuentra su razón de ser en que el régimen de liquidación retroactiva de las cesantías, indudablemente, es mucho más favorable para el servidor

25 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá, D.C., 19 de enero de 2015 (4400-13). Sentencia 29 de noviembre de 2007, consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante (2271-05), Sentencia 9 de julio de 2009 Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve (0672-07)

26 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil quince (2015). Radicación número: 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13)

público que el anualizado, desde el punto de vista de la cuantía de la prestación; razón por la que de alguna manera se justifica que el Legislador no haya previsto el reconocimiento de sanción moratoria alguna.

4.2.- *Ahora bien, las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, establecieron un procedimiento administrativo especial para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Veamos:*

(...)

Como se observa (i) se trata de un procedimiento administrativo especial exclusivamente aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (ii) que implica el desarrollo de competencias compartidas entre diversas entidades, pues conlleva el despliegue de actividades y trámites tanto por parte de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, como por la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo, en este caso la Fiduciaria La Previsora S.A., y (iii) cuyos términos son diversos y más amplios que los previstos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los demás servidores públicos.

Atendiendo al principio de especialidad normativa, consagrado en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887²⁷, no resulta jurídicamente viable aplicar la sanción por mora prevista en las leyes últimamente referidas para aquellos eventos de retardo en el pago de cesantías parciales o definitivas de los docentes, cuando los términos de uno y otro régimen (el general de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y el especial consagrado en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 de 2005) son diversos.

Vale decir, no es razonable exigir a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A. el cumplimiento de los términos señalados en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales y definitivas de los docentes, por cuanto para tal efecto existen normas que contienen un procedimiento administrativo especial, con términos diversos y más extensos y en las cuales no se previó expresamente sanción moratoria alguna.

En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, tampoco es posible aplicar las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 del mismo año, para los efectos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y al mismo tiempo pretender el cobro de la sanción por mora en la cancelación de dicha prestación con fundamento en

²⁷ "1º). La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general".

las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, pues, se reitera, se trata de regímenes diversos, dirigidos a distintos destinatarios.

4.3.- Finalmente debe la Sala advertir que la Ley 1071 de 2006 no derogó el procedimiento administrativo especial previsto en el Decreto 2831 de 2005 para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no resulta válido afirmar que en el ámbito de aplicación señalado en el artículo 2º de aquella ley estén incluidos los docentes”.

Nótese que básicamente fueron dos los fundamentos en que se sustenta la negativa frente al reconocimiento del derecho: por una parte, se dice que el régimen prestacional especial de los docentes no consagró la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, y de otro lado, que el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes también tiene una regulación especial que impide aplicar las normas generales sobre la materia.

Ahora bien, en otras oportunidades, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha optado por reconocer la sanción moratoria en el caso de los docentes sin distinguir alguno, esto es, sin atender al régimen de cesantías aplicable, al respecto señaló lo siguiente²⁸:

“Como se dijo, el ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 cubre a todos los empleados y trabajadores del Estado, así quedó consagrado en la exposición de motivos de la iniciativa legislativa, al advertir que “la misma cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder e incluye de igual forma a la Fiscalía General, los órganos de control, las entidades que prestan servicios públicos y de educación. Es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial”²⁹, de modo que no encuentra la Sala ninguna razón para excluir, a los docentes del sector oficial, del derecho al pago oportuno de las cesantías desarrollado en dicho precepto legal, pues al igual de los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se le reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente, el derecho a la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 C.P. y el artículo 13 ibídem.

La necesidad de protección del derecho al pago oportuno de las prestaciones sociales de los servidores públicos quedó claramente consignada en la exposición de motivos de la Ley 244 de 1995, al manifestar lo siguiente:

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “B”, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil quince (2015)., Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14)

²⁹ Consulta realizada en la página web senado.gov.co. Proyecto de Ley No. 44 de 2005.

“...la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes, prácticamente al mejor postor.

Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando el final se paga al trabajador su cesantía, tan sólo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses, y hasta años, atrás, al momento de la liquidación. Ni un peso más. No obstante que la entidad pagadora, los Fondos, durante todo ese tiempo han estado trabajando esos dineros a unos intereses elevados, con beneficio para la institución, pero sin ningún reconocimiento para el trabajador.”³⁰.

Los docentes del sector oficial no escapan a dicha realidad, son varios los casos en los que la Sección Segunda de la Corporación se ha pronunciado en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor de docentes a quienes no se les ha cancelado en forma oportuna el auxilio de cesantías, entre los que vale citar: sentencia de 21 de mayo de 2009, Expediente No. 23001-23-31-000-2004-00069-02 (0859-08), actor: Hugo Carlos Pretelt Naranjo, demandado: Departamento de Córdoba. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez; sentencia de 21 de octubre de 2011, Expediente No. 19001-23-31-000-2003-01299-01 (0672-09), actor: Eduardo Montoya Villafañe, demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia de 10 de julio de 2014, expediente No. 17001-23-33-000-2012-0080-01 (2099-13), actor: Martha Lucía Hernández Clavijo, demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero y sentencia de 22 de enero de 2015, expediente No. 73001-23-31-00192-01 (0271-14), actor: Yaneth Lucía Gutiérrez Gutiérrez, demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Además, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías consagrada en la 1071 de 2006 no es incompatible con la aplicación del régimen especial previsto en el numeral 3 del artículo 5º de la Ley 91 de 1989³¹, artículo 56 de

³⁰ Gaceta del Congreso año IV – N°. 225 del 5 de agosto de 1995

³¹ Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías:

la Ley 962 de 2005 y Decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de las cesantías del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que no contraría las condiciones ni la competencia para el reconocimiento de la prestación, ni tampoco se ve afectado el derecho del empleado docente a recibir un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, de manera que no se menoscaba el régimen especial a favor de los docentes afiliados al Fondo, en cambio, si se complementa con la fijación de unos términos perentorios para el reconocimiento y pago oportuno de la prestación.

En conclusión, la Sala estima que no existe obstáculo legal para el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a favor de los docentes, toda vez que el ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 incluye a todos los servidores públicos, inclusive a los del sector oficial, como se dejó sentado en la exposición de motivos; además, la referida sanción no resulta incompatible con el régimen especial establecido para el reconocimiento de las cesantías de los docentes, ya que no se ve afectan las condiciones, términos y competencia para el reconocimiento de la referida prestación ni se menoscaba el derecho de los docentes a esta prestación, razones que conducen a la Sala a reafirmar la aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes oficiales, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Como puede verse, en esta decisión se avala el reconocimiento de las cesantías en el caso de los docentes oficiales a la luz de lo establecido en la Ley 1701 de 2006, básicamente por dos razones, la primera porque así lo permite el ámbito de aplicación de la norma propiamente dicha, y la segunda, por considerar que en nada afecta el régimen especial de los docentes el hecho de reconocer la sanción moratoria, toda vez que por el contrario, aquel (el régimen especial de los docentes), se complementa con las normas generales (es decir las contenidas en la Ley 1701 de 2006) que establecen unos términos perentorios para el reconocimiento de las cesantías.

Pues bien, el Despacho acogerá esta tesis por las siguientes razones:

Se hace una interpretación histórica y teleológica de la norma, acudiendo a la exposición de motivos para efectos de determinar la intención del legislador en cuanto

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

a su ámbito de aplicación, encontrando que éste encuentra orientado a extender los efectos de la sanción moratoria a todos los servidores del Estado, incluidos los docentes, quienes en igualdad de condiciones con la generalidad, se ven abocados a una situación de necesidad frente al pago oportuno de sus cesantías, lo que legitima el reconocimiento, sin distingo alguno.

De otro lado, no se están aplicando dos regímenes disimiles frente a un mismo derecho, pues en criterio de este Juzgado, el derecho a las cesantías es uno y el derecho a la sanción moratoria por el pago tardío de dicha prestación es otro, en efecto, el primero, esto es el auxilio de cesantía, constituye la prestación social en si misma considerada que se liquida de acuerdo con el régimen aplicable a cada servidor, mientras que el segundo, es decir la sanción moratoria, es un concepto diferente que surge como consecuencia de la mora en el pago, sin distingo alguno, valga resaltar, sin importar el régimen de cesantías aplicable y que por consiguiente ha de aplicarse a todos los trabajadores del Estado sin distingo alguno.

Por consiguiente, como bien lo señaló el Consejo de Estado, el reconocimiento de la sanción moratoria, en nada afecta el régimen especial que regula las cesantías de los docentes, por tratarse de un concepto distinto, tanto así que el propio legislador lo consagró para todos los servidores del estado sin atender al régimen de cesantías aplicable.

De este modo, es viable complementar las disposiciones especiales docentes de que trata la Ley 91 de 1989, con las generales previstas en la Ley 1701 de 2006, cuyo ámbito de aplicación se extiende incluso a los educadores, materializando así el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política.

Bajo estas premisas, el Despacho insiste en que la interpretación que aboga por el reconocimiento de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes con base en la Ley 1701 de 2006, es el más ajustado a la filosofía de la norma, pues realmente no hay un fundamento razonable que permita diferenciar entre los educadores y los demás servidores del Estado, justamente porque el legislador no estructuró ninguna distinción con base en el régimen de cesantías aplicable, como lo pretenden hacer ver las decisiones que niegan la posibilidad de reconocer el derecho indemnizatorio.

Por lo demás, ante la diversidad de criterios existentes, ha de preferirse la interpretación más beneficiosa para el trabajador, tal como lo establece el artículo 53 del Ordenamiento Superior, donde se establece la aplicación del principio de favorabilidad en caso de duda frente a la interpretación de las fuentes formales del derecho, como ocurre en el presente caso.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el Despacho examinará si en el caso concreto se dan los presupuestos establecidos en Ley 1701 de 2006, para el reconocimiento

de la sanción moratoria, por tratarse de la norma aplicable al demandante, en su condición de exservidor público docente.

7.6 DEL CASO CONCRETO

Observa el Despacho que la Resolución atacada reconoció las cesantías definitivas del demandante teniendo en cuenta el siguiente tiempo de servicio desde el año de 1986 al 2014 y en el *subexamine* se pretende que en la liquidación de la cesantía definitiva se tenga en cuenta todo el tiempo laborado por el señor Jose Antonio Niño Páez, esto es desde el 15 de marzo de 1976 hasta el 15 de enero de 2015.

Pues bien, según la certificación del tiempo de servicio obrante a folios 50 a 52 del expediente, se evidencia que el actor prestó sus servicios en la docencia desde el 15 de marzo de 1976 hasta el 15 de enero de 2015, que su tipo de vinculación fue Nacional, de la misma manera a través de la constancia suscrita por el Delegado Permanente del MEN ante el FER Boyacá³² se demuestra que el demandante fue nombrado a través de la Resolución N° 2413 del 4 de mayo de 1976, con efectos fiscales desde el 15 de marzo de 1976 (fls. 70-71 anexo N°1), por lo que el régimen a tener en cuenta para liquidar la cesantías definitivas es el **anualizado**.

Entonces de conformidad con el material probatorio para el Despacho es claro que la entidad demandada al momento de liquidar las cesantías definitivas no tuvo en cuenta la totalidad del tiempo de servicios prestados por el demandante al servicio de la docencia, pues tan solo reconoció el lapso comprendido entre el año de 1986 al 2014, restando por reconocer el tiempo comprendido entre el 15 de marzo de 1976 a diciembre de 1985 y del 1 al 15 de enero de 2015, periodos efectivamente laborados y que fueron desconocidos en el acto demandado, por lo que es procedente ordenar a la entidad demandada que realice nuevamente la liquidación de la cesantía definitiva teniendo en cuenta la totalidad del tiempo de servicios del señor José Antonio Niño Páez en la docencia y que no fueron reconocidos en el acto enjuiciado, se reitera desde el 15 de marzo de 1976 a diciembre de 1985 y del 1 al 15 de enero de 2015, atendiendo el régimen de cesantías anualizadas.

Ahora, en cuanto a la indemnización moratoria y de conformidad con lo previsto en líneas anteriores, se tiene que el punto de partida para el conteo que tiene la administración en aras de disponer el reconocimiento de las cesantías definitivas lo constituye, en primer lugar la petición elevada por el interesado, o su complementación según el caso, luego de lo cual se cuentan 65 días para el pago oportuno de los valores correspondientes, so pena de incurrir en la sanción moratoria prevista por el Legislador. Estos 65 días comprenden los 15 días posteriores a la

³² Anexo N° 1 folio 59

petición elevada por el interesado o su complementación según el caso, 5 días de ejecutoria del acto de reconocimiento, haya sido o no expedido y 45 días de plazo para el pago. Con todo, en aquellos casos donde no se haya elevado la petición, pero la administración motu proprio reconoce las cesantías, deberá proceder a su pago dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo.

En el *sublite* se encuentran acreditadas las circunstancias que se señalan a continuación:

- A través de la Resolución N° 006088 del 26 de septiembre de 2015, el Secretario de Educación de Boyacá (fls. 11-12), actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció al demandante las cesantías definitivas.
- Según se indica en el acto administrativo, el demandante elevó la solicitud de cesantías definitivas el 22 de julio de 2015.
- El pago de las cesantías se hizo efectivo el 12 de enero de 2016 tal como puede apreciarse en la información del pago total del Banco BBVA por el valor de \$45.804.027 visto a folio 122.

Así pues, como el demandante elevó solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas el 22 de julio de 2015, se tiene que los 65 días que tenía el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales para efectuar el pago respectivo vencían el 26 de octubre del mismo año, no obstante, fue tan solo hasta el 12 de enero de 2016 que la entidad dio cumplimiento a la obligación, evidenciándose entonces una mora de 50 días, razón por la cual el señor José Antonio Niño Páez hoy demandante tiene derecho al reconocimiento a la sanción contemplada en la Ley 1701 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Por consiguiente, el Despacho declarara la nulidad parcial del acto acusado toda vez que desconoce las normas en que debía fundarse especialmente las que regulan la liquidación de las cesantías definitivas para los docentes nacionales, así como también las que regulan la indemnización moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará que a título de restablecimiento del derecho, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realice la liquidación de las cesantías definitivas del señor José Antonio Niño Páez, para el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 1976 a diciembre de 1985 y del 1 al 15 de enero de 2015, atendiendo el régimen de cesantías anualizadas, así mismo deberá reconocer un día de salario por cada uno de los 50 días de mora acreditados en el pago de las cesantías al demandante.

8. PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho que le asiste a la demandante, se torna procedente abordar el estudio de la prescripción, frente a lo cual ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968³³ y 102 del Decreto 1848 de 1969³⁴, establecen que los derechos laborales prescriben tres años después que se hacen exigibles, agregando que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho debidamente determinado, ante la autoridad competente, interrumpe el término, pero sólo por un lapso igual.

Significa lo anterior, que en principio, los beneficiarios de un derecho tienen la posibilidad de interrumpir el término prescriptivo en sede administrativa por una sola vez. Posteriormente, el plazo empieza a contarse nuevamente y los interesados tan sólo cuentan con la alternativa de acudir ante la jurisdicción para lograr la interrupción definitiva; de lo contrario, es decir, de no incoar la acción respectiva, los derechos continúan extinguiéndose con el paso del tiempo³⁵.

Con todo, según lo señalado en artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, este término se entiende suspendido durante el trámite conciliatorio prejudicial, específicamente desde el momento en que se presenta la solicitud respectiva, hasta que se logre acuerdo entre las partes, se expida la certificación sobre la imposibilidad de conciliar o se venza el término de tres meses contados a partir de la petición conciliatoria, lo que ocurra primero.

³³ Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

³⁴ 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

³⁵ Consejo de Estado, Sentencia de 23 septiembre de 2010, Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez De Páez Radicación número: 47001-23- 31-000-2003-00376-01(1201-08), se indicó "La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 de/Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente: "Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.". El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso: "PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual." Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro período igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años".

En el caso concreto se advierte que el derecho a la sanción moratoria se hizo exigible a partir del 27 de octubre de 2015, primer día de mora en que incurrió la administración.

De este modo, el termino de los 3 años previsto para reclamar el pago respectivo sin que operara el fenómeno extintivo, vencerían el 27 de octubre de 2018 y como quiera que la demanda fue presentada el 17 de marzo de 2016, esto es con anterioridad a que venciera el termino antedicho, resulta evidente que no ha operado el fenómeno extintivo en este caso. Por consiguiente forzoso es concluir que el demandante tiene derecho al reconocimiento integro de la indemnización moratoria causada a su favor como producto del pago tardío de sus cesantías definitivas.

9. INDEXACION O AJUSTE DE VALOR:

El artículo 187 del C.P.A.C.A., establece que las condenas que implican el pago o devolución de sumas de dinero deben actualizarse de conformidad con el índice de Precios al Consumidor.

Con todo, en asuntos como el presente, el Honorable Consejo de Estado, ha señalado que dicho ajuste de valor resulta incompatible con la sanción moratoria, mientras ésta opere, dado que se trata de un concepto inmerso en ella³⁶.

En otras palabras durante el tiempo en que se causó la indemnización moratoria no es procedente ordenar ningún ajuste de valor, en efecto, en sentencia del 14 de diciembre de 2015 el Consejo de Estado con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado número 66001-23- 33-000-2013-00189-01(1498-14), textualmente indicó:

“La Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996, sostuvo lo siguiente: “no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria - por estar operando el período de gracia establecido por el parágrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación”.

³⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION “A”, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015), Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04652-01(0997-12)

De acuerdo con dicho planteamiento, la sanción moratoria es incompatible con la indexación, toda vez que ésta no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior, lo que determina la improcedencia de reconocer los ajustes de valor de la sanción moratoria mientras esta opere.

En el presente caso, la sentencia de primera instancia ordenó el ajuste de valor de las sumas que resulten de la condena, decisión que será confirmada, pero sólo en el entendido que dicho ajuste de valor será ordenado a partir del 3 de enero de 2012 y hasta que se produzca el pago de la condena con el fin de proteger el derecho a la actualización monetaria, toda vez que la sanción moratoria dejó de operar el 2 de enero de 2012, fecha en que se produjo el pago de las cesantías definitivas”

En consecuencia, como en el presente caso la sanción moratoria operó hasta el 12 de enero de 2016, tan solo se accederá al ajuste de valor en lo que respecta al tiempo sucesivo, es decir a partir del 13 de enero de 2016.

10. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Atendiendo lo contemplado en el artículo 365 y s.s. del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandada, por ser el extremo procesal vencido, condena que se liquidará por la Secretaría de esta Instancia y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al Acuerdo N° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20 % del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En ese sentido, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada se estima fijar como agencias en derecho el 2% de la cuantía indicada en el escrito de la demanda la cual se fijó en \$ 3.400.000 según consta a folio 9.

El 2% corresponde a la suma de sesenta y ocho mil pesos (\$ 68.000).

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO:-: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución N° 006088 del 25 de septiembre de 2015, mediante la cual **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, reconoció y ordenó el pago de la cesantía definitiva, al demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, procedan a liquidar y pagar las cesantías definitivas del señor José Antonio Niño Páez para los periodos comprendidos entre el 15 de marzo de 1976 a diciembre de 1985 y del 1 al 15 de enero de 2015, atendiendo el régimen de cesantías anualizadas.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, procedan a reconocer y pagar al señor José Antonio Niño Páez, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 1701 de 2006, a razón de un día de salario por cada uno de los 50 días de mora que se acreditaron dentro del expediente.

CUARTO.- Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pero solo en lo relativo a los periodos comprendidos entre el 13 de enero de 2016, y la fecha de ejecutoria de la presente providencia, utilizando para el efecto la siguiente fórmula de actualización de condena:

$$R = \frac{R_h \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R. H.), que corresponde al valor ordenado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo, que para el presente caso será el 13 de enero de 2016.

QUINTO: Condenar en costas a la parte vencida, liquidense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 y ss del C.G.P.

SEXTO: Fíjese como agencias de derecho la suma de sesenta y ocho mil pesos (\$ 68.000), que corresponde al 2% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de demanda.

SEPTIMO.- Se ordena dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

Notifíquese y Cúmplase



LAURA JOHANNA GABARCAS CASTILLO
Jueza